

Il fallimento dell'Imprenditore occulto

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

L' imprenditore occulto, secondo la giurisprudenza italiana, è un imprenditore che non agisce direttamente nella propria attività, ma attraverso un prestanome.

In questo modo riesce a compiere l'attività d'impresa pur non apparendo come colui che la esercita.

Questa figura, di creazione giurisprudenziale, permette di associare l'imprenditore occulto al fallimento perché obbligato in solido con il prestanome, nonostante non abbia i requisiti formali.

Le figure di imprenditore occulto e imprenditore apparente, hanno tra loro giuridicamente un contratto di mandato senza rappresentanza e l'imprenditore occulto è il mandante mentre l'imprenditore apparente è il mandatario.

L'imprenditore occulto mette i soldi per l'attività d'impresa, prende le decisioni aziendali e incassa gli utili, l'imprenditore apparente, che di solito è nullatenente, esegue le decisioni e viene pagato con una somma fissa mensile.

Sino a quando le cose vanno bene non ci sono inconvenienti, ma quando vanno male la faccenda diventa seria per i creditori dell'imprenditore apparente perché è nullatenente.

Si può però verificare il caso che i creditori scoprono che l'intera impresa era in realtà gestita

dall'imprenditore occulto.

Se questo avviene ci si chiede se i creditori si possono rivalere nei confronti dell'imprenditore occulto.

Alcuni giuristi sostengono la tesi affermativa in base a due argomenti

Il motivo etico

Sino a quando le cose sono andate bene l'imprenditore occulto ha guadagnato ed è giusto che egli risponda anche quando le cose non vanno bene.

Il motivo giuridico

Nella legge fallimentare l'articolo 147 dice che se viene dichiarata fallita una società di persone falliscono tutti i soci; se poi si viene a conoscenza dell'esistenza di un socio occulto, del quale i creditori ignoravano l'esistenza, il fallimento si estende anche a quest'ultimo quindi i giuristi ritengono che per analogia questa norma si possa applicare anche al caso dell'imprenditore occulto.

Altri giuristi sostengono la tesi negativa in base a due argomenti:

Il motivo di giustizia

I creditori non sapevano dell'esistenza dell'imprenditore occulto e quindi non hanno fatto affidamento sui

suoi beni ma solo sul patrimonio dell'imprenditore apparente.

Il motivo giuridico

L'articolo 1707 del codice civile stabilisce che i creditori del mandatario non si possono soddisfare sui beni del mandante neppure se erano a conoscenza della sua esistenza, questa norma a maggior ragione si applica nel caso dell'imprenditore occulto la quale esistenza è ignorata dai creditori dell'imprenditore apparente.

La Corte di Cassazione ha accolto questa posizione e ha stabilito che l'imprenditore occulto non risponde dei debiti fatti dall'imprenditore apparente.

Per poter comprendere la "teoria dell'imprenditore occulto", bisogna innanzitutto individuare il modo nel quale un determinato soggetto acquisisce la qualità di imprenditore, quando spende il proprio nome nel compimento di uno specifico atto d'impresa, automaticamente acquista la qualità.

La figura dell'imprenditore occulto si staglia in una fase analoga, il compimento di una o più attività di impresa, vengono formalmente realizzate da un soggetto (cosiddetto prestanome o imprenditore palese) ma sostenute nell'interesse di un altro soggetto (cosiddetto dominus o imprenditore occulto) che finanzia quell'attività e ne consegue gli utili.

La questione dell'imprenditore occulto nasce in relazione ai creditori del prestanome, se costui è una persona fisica nullatenente o una S.p.a. O S.r.l. con capitale sociale irrisorio (cosiddetta società di comodo), automaticamente a soffrirne sono proprio i creditori, i quali potranno esigere l'adempimento dei rispettivi crediti esclusivamente da colui che, anche se formalmente, ha agito in quel determinato rapporto spendendo il proprio nome, comportandone l'eventuale e successivo fallimento.

Emergono così due importanti teorie giurisprudenziali:

La teoria del potere-responsabilità, di Giovanni Battista Ferri (cosiddetta "teoria del potere d'impresa"), che mira a sanzionare non esclusivamente il prestanome, ma parallelamente anche il dominus, colui che si serve del prestanome stesso per i propri interessi, conseguendo gli utili ma scaricando su di lui tutte le passività.

L'intento di Ferri è quello di superare il principio formale della spendita del nome. Tale teoria muove dall'inscindibilità tra potere e responsabilità, facendo leva su alcuni articoli del codice civile in relazione alle società di persone e di capitali (ad es, l'art. 2320, per il quale l'accomandante che si ingerisce nell'amministrazione della società, diviene automaticamente illimitatamente responsabile, o ancora l'art.2267).

Walter Bigiavi si spinge oltre, mirando a regolare il fenomeno delle procedure fallimentari in riferimento alla figura dell'imprenditore occulto.

Il dominus non sarà tenuto a rispondere in modo solidale con il prestanome, ma fallirà sempre nel caso nel quale fallisca lo stesso prestanome.

Bigiavi muove la propria teoria sulla base dell'articolo 147, comma 4 della legge fallimentare, secondo il quale, se, dopo la dichiarazione di fallimento, emergono altri soci illimitatamente responsabili, anche questi saranno dichiarati falliti.

Nonostante queste due importanti teorie, la giurisprudenza maggioritaria è consapevole del fatto che non si può superare il principio della spendita del nome con vincoli che non siano altrettanto formali e oggettivi.

Nel campo del **diritto fallimentare**, è **dibattuta** la figura dell'**imprenditore occulto** e la possibilità di attribuirgli la titolarità e la responsabilità dell'impresa fallita.

L'**imprenditore commerciale** viene così definito quando esercita un'attività finalizzata alla produzione o allo scambio di beni e servizi, con i caratteri della professionalità e dell'economicità.

Spesso però accade che sia lo stesso imprenditore a organizzare l'attività in modo da mantenere **nascosta** la sua titolarità, avvalendosi di un **prestanome**, il quale figurerà come titolare (fittizio) dell'impresa, oppure fingendosi lui stesso institore di un'impresa altrui (fittizia anche questa, in quanto l'impresa è sua), per potersi così sottrarre alle responsabilità commerciali e agli effetti giuridico - patrimoniali che deriverebbero da un eventuale fallimento della società.

La **dottrina** dominante ha sempre **negato** la possibilità di configurare la fattispecie del **fallimento dell'imprenditore occulto**, affermando che chi fallisce è solo il **prestanome**, la cosiddetta "testa di legno", sul quale è configurabile l'ufficio del mandato senza rappresentanza.

Secondo questa tesi, chi fallisce è unicamente il prestanome, perché colui per conto del quale altri esercita un'impresa a nome proprio non è imprenditore, perché l'impresa non si imputa giuridicamente a lui.

C'è però anche un'opposta teoria, che ha raccolto sempre maggiori consensi, la quale prevede anche il **fallimento dell'imprenditore occulto**.

In base a quest'altra tesi si arriva a una parificazione tra l'**imprenditore occulto** e il **prestanome** sul piano della **responsabilità d'impresa**, e non risponderà in solido con il prestanome esclusivamente l'imprenditore, ma sarà allo stesso modo assoggettabile al fallimento.

Per sostenere questa impostazione risulta però necessario un passaggio, cioè l'accettare la possibilità del fallimento non esclusivamente dei soci occulti di una società occulta, ma anche della stessa società, in modo che si arrivi alla conclusione che, in qualunque situazione di preposizione nella quale un imprenditore non spenda il proprio nome, sia allo stesso modo soggetto alla responsabilità e alla procedura fallimentare non esclusivamente colui il quale il proprio nome è stato speso nei confronti dei terzi, ma anche la società o la persona fisica rimasta a questi nascosta.

<https://www.diritto.it/il-fallimento-dell-imprenditore-occulto/>